قواعد تصحيح التصرفات في الفقه الإسلامي

تاريخ تسلم البحث: 2008/10/15م تاريخ قبوله للنشر: 2009/6/14م

محمد علي العمري* و أحمد ياسين القرالة **

ملخص

تصحيح التصرفات: هو بذل الجهد والوسع في حماية تصرف صادر عن مكلف من الفساد والبطلان بوسيلة معتبرة شرعاً، إذا كان ذلك ممكناً.

والتصحيح هنا يشمل كل الصور التي يصان فيها التصرف عن الإلغاء والبطلان، فيشمل تجزؤ البطلان، وتحول العقد، وإجازة العقد الموقوف، وتصحيح العقد الفاسد عند الحنفية.

وإذا كان من الواجب شرعاً صيانة تصرفات المكلف العاقل عن اللغو والإبطال، فقد اجتهد الفقهاء في محاولة تصحيح التصرف الصادر عن المكلف ما أمكن، وقد اعتمد الفقهاء على وسائل كثيرة في ذلك، كـان للقواعد الفقهية دور كبير وأثر بارز في هذا المجال، فكان هذا البحث محاولة لجمع هذه القواعد الفقهية التي اعتمد عليها الفقهاء في تصحيح التصرفات وحمايتها من البطلان، حيث تم تصنيف القواعد حسب دورها في عملية التصحيح إلى نوعين: القواعد المتعلقة بالألفاظ، والقواعد غير المتعلقة بالألفاظ.

Abstract

Correction of actions is an effort made to protect an act of the mature person from corruption, invalidity means legally, if possible.

Correction includes all methods, which preserve the act of revocation and invalidity, includes the partial nullity, the transformation of the contract, , and correct the corrupt contract according to the H.

If it is the responsibility of Shari'a preserve mature the actions of person from null and corruption , so the scholars of jurisprudene work hard to correct the actions as much as possible, by adopting many way. The rules of jurisprudence have played very important roles and have a significant impact on this area. This research is an attempt collect to such rules

---

* محاضر متفرغ، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت.

** أستاذ مشارك، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت.

adopted by the jurisprudence scholars to correct the actions and to protect it from corruption. The rules were classified according to their role in the corrections process into two types: the rules related to words, and rules related to no words.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وبعد:

فلقد كان للقواعد الفقهية أثر كبير في تقنين أحكام الفقه الإسلامي، وذلك بربط الأحكام الفقهية المختلفة والجزئيات المتناثرة برباط واحد يجمعها ويوحد بينها، وكان كثير من هذه القواعد مختصاً بموضوع معين كقواعد الضمان وقواعد الضرر وغيرها، مما سهل على الباحثين وكل المتعاملين مع أحكام الفقه الإسلامي، الوصول للأحكام وتخريجها بناء على تلك الكليات، ولم يكن تصحيح التصرفات خارجاً عن هذا السَّنَن، إلا أن قواعده المتعلقة به لم تكن مجتمعة في صعيد واحد، مما قلل الاستفادة منها في هذا المجال، فكان هذا البحث محاولة للم شعث هذه القواعد، ولفت النظر إليها.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأمور الآتية:

1. استخلاص القواعد الفقهية المتعلقة بتصحيح التصرفات التي أوردها الفقهاء في كتبهم ومؤلفاتهم.
2. تصنيف هذه القواعد وتبويبها من حيث أثرها في تصحيح التصرفات.
3. عرض التطبيقات الفقهية والأمثلة العملية لتلك القواعد، وبيان كيفية تصحيحها بناء على تلك القواعد.

مشكلة البحث:

يمكن تحديد إشكالية البحث في الأسئلة الآتية:

أ. هل لتصحيح التصرفات التي يقوم بها المكلف قواعد فقهية؟

ب. هل يمكن تصنيف هذه القواعد موضوعياً وعرض تطبيقاتها الفقهية؟

حدود المشكلة:

إشكالية هذا البحث محددة بالقواعد التي لها أثر في تصحيح التصرفات، وعليه فإنه

لن يتعرض لغيرها من القواعد، كما أنه لن يتناول كل ما يتعلق بهذه القواعد من الشرح والتدليل والتعليل والتمثيل، إلا ما كان له علاقة بموضوع التصحيح، وأخيراً فليس من حدود المشكلة التعرض لذات التصحيح؛ لأن هذا البحث متمم لجهد سابق في هذا الموضوع(1).

فرضيات البحث:

ينطلق هذا البحث من فرضية محددة وهي: أن هناك جملة من القواعد الفقهية يتم من خلالها تصحيح التصرفات التي يقوم بها المكلف، وهذه القواعد بعضها متعلق بالألفاظ، والبعض الآخر غير متعلق بها، وهذا البحث يسعى إلى إثبات صدق هذه الفرضية أو خطئها.

منهج البحث:

اعتمد هذا البحث على منهجين اثنين هما:

أ. **المنهج الاستقرائي:** وذلك باستقراء القواعد الفقهية المتعلقة بتصحيح التصرفات، والتطبيقات الفقهية المتفرعة عنها التي تتعلق بالتصحيح.

ب. **المنهج الاستنباطي:** بتحليل النصوص التي أوردها الفقهاء في هذه القواعد، واستنباط الأحكام الفقهية التي المتعلقة بالتصحيح، وتصنيف هذه القواعد تصنيفاً موضوعياً.

خطة البحث:

التمهيد.

المبحث الأول: قواعد التصحيح المتعلقة بالألفاظ، وفيه ستة مطالب:

- **المطلب الأول:** إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز.
- **المطلب الثاني:** ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.
- **المطلب الثالث:** إذا تعذر الصريح يصار إلى الكناية.
- **المطلب الرابع:** السؤال معاد في الجواب.
- **المطلب الخامس:** العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.
- **المطلب السادس:** الضرورات تبيح المحظورات.

المبحث الثاني: قواعد التصحيح المتعلقة بغير الألفاظ، وفيه ثمانية مطالب:

- **المطلب الأول:** الإذن دلالةً كالإذن صراحةً.
- **المطلب الثاني:** إذا زال المانع عاد الممنوع.
- **المطلب الثالث:** التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.
- **المطلب الرابع:** التابع تابع.
- **المطلب الخامس:** يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء.

المطلب السادس: الأصل اقتصار الفساد على قدر المفسد.

المطلب السابع: الأصل في العقود الصحة.

المطلب الثامن: الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

والحمد لله رب العالمين

تمهيد:

تصحيح التصرفات: هو بذل الجهد والوسع في حماية تصرف صادر عن مكلف من الفساد والبطلان بوسيلة معتبرة شرعاً، إذا كان ذلك ممكناً.

والتصحيح هنا يشمل كل الصور التي يصان فيها التصرف عن الإلغاء والبطلان، فيشمل تجزؤ البطلان، وتحول العقد، وإجازة العقد الموقوف، وتصحيح العقد الفاسد عند الحنفية.

ويعتبر تصحيح التصرفات من الموضوعات بالغة الأهمية في ميدان المعاملات المالية، وذلك نظراً لدوره الكبير في حماية التصرفات من البطلان، الذي يجردها من آثارها ويجعلها لغواً، وإذا كان من الواجب شرعاً صيانة تصرفات المكلف العاقل عن اللغو والإبطال، لذلك اجتهد الفقهاء في محاولة تصحيح التصرف الصادر عن المكلف ما أمكن، وقد اعتمد الفقهاء على وسائل كثيرة في ذلك، كان للقواعد الفقهية دور كبير وأثر بارز في هذا المجال.

وهذه القواعد نوعان:

النوع الأول: قواعد فقهية متعلقة بالألفاظ.

النوع الثاني: قواعد متعلقة بغير الألفاظ.

وفي المبحثين الآتيين بيان لهذه القواعد.

المبحث الأول
قواعد التصحيح المتعلقة بالألفاظ

المطلب الأول: إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز(2):

الحقيقة: هي اللفظ المستعمل فيما وضع أولاً(3).

المجاز: هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له لعلاقة وقرينة(4).

وتعذر الحقيقة: هو امتناع حمل اللفظ على معناه الذي وضع له، إما لعدم وجود أفراد لها في الوجود، وإما لامتناعها شرعاً أو عرفا أو بسبب تعسرها(5).

والقاعدة تعني أنه إذا تعذر حمل الكلام على معناه الحقيقي لسبب ما فإن الكلام لا يهمل وإنما يجب حمله على معناه المجازي صيانةً لكلام العاقل عن الإلغاء (6)، وحماية لتصرف المكلف من الإبطال، خاصة وأن المجاز وسيلة معتبرة في التعبير عن الغاية

والمقصود، يقول صاحب المبسوط: "تصحيح كلام العاقل واجب، وللعرب لسانان: حقيقة، ومجاز فإذا تعذر تصحيحه باعتبار الحقيقة يصحح باعتبار المجاز"[7].

التطبيقات:

اعتمد الفقهاء على المجاز عامة وعلى هذه القاعدة خاصة في تصحيح كثير من التصرفات التي كان مصيرها ومآلها الإهمال والبطلان، لو لم يحمل اللفظ على المجاز عند تعذر المعنى الحقيقي لسبب من الأسباب، ومن ذلك ما يأتي:

1. قال شخص وقفت داري على أولادي، ولم يكن له أولاد عند نطقه بالوقف، ولكن له أحفاد، فهنا لا يمكن حمل الكلام على حقيقته لتعذرها بسبب عدم وجود أفراد لها، فيحمل على معناه المجازي تصحيحاُ لتصرفه، ويعتبر الأحفاد هم المقصودون بالوقف؛ لأن الحفيد يسمى ولداً مجازاً[8].
2. قال المشتري للبائع قبل القبض في المال المنقول: أقلني بيعتي، فقال البائع: أقلتك، فالإقالة هنا يتعذر اعتبارها بيعاً عند أبي يوسف الذي يرى أن الإقالة بيع؛ لأنه لا يمكن حمل اللفظ على حقيقته، وهو البيع؛ لأن بيع المنقول قبل قبضه لا يجوز شرعاً، وهذا التعذر تعذر شرعي، ولكن وتصحيحاً لهذا التصرف يحمل اللفظ على المجاز وتعتبر الإقالة في هذه الحالة فسخاً[9].
3. لو قال الزوج لزوجته: أنت طالق في مرضك أو وجعك أو صلاتك لم تطلق حتى تمرض أو تصلي؛ لأن "في" حرف بمعنى مع، أو لأن المرض ونحوه لما لم يصلح ظرفاً حمل على معنى الشرط مجازاً لتصحيح كلام العاقل[10].

المطلب الثاني: ذكر بعض ما لايتجزأ كذكر كله[11]:

وقد عبرالزركشي عن هذه القاعدةبقوله: **"ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله"**[12].

وهي تعني أن الأشياء التي لا تقبل بطبيعتها أو بحكم الشرع [13] التجزئة يكون ذكر بعضها قائماً مقام الكل، ويعتبر الكل مذكوراً إذا ذكر البعض، بشرط أن يكون البعض مذكوراً على سبيل الشيوع، وأن يكون البعض مما يعبر به عن الكل، وذلك تصحيحاً لتصرف المكلف ما أمكن، وصيانةً لكلام العاقل عن الإلغاء [14]، وتغليباً للمحرم عن المبيح، وإعمالاً للدليل بالقدر الممكن؛ لأنه إذا لم يتكامل يؤدي إلى إبطال الدليل [15].

وهذه القاعدة تستند إلى قاعدة " **إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز**"؛ لأن إطلاق

البعض على الكل والعكس [16] مجازٌ، وهو نوع من أنواع المجاز المرسل[17].

لأجل ذلك قيد الحصيري هذه القاعدة بضرورة التصحيح، حيث أوردها على النحو الآتي: "**ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله ضرورةَ التصحيح**"[18].

التطبيقات[19]:

كان لهذه القاعدة دور كبير في تصحيح التصرفات التي يتفوه بها أصحابها والتي لو لم يُعدُّ البعض فيها قائماً مقام الكل، لأدى ذلك إلى إبطال كثير من التصرفات، ومن ذلك:

- لو قال الزوج لزوجته: أنت طالق نصف طلقة، أو نصفك طالق، فإنها تطلق؛ لأن الطلاق بطبيعته لا يقبل التبعيض والتجزئة، إذ لا يمكن أن يكون بعض المرأة طالقاً دون البعض الآخر[20].
- لو قال الزوج لزوجته: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة تطلق اثنتين عند أبي يوسف؛ لأن التطليقة كما لا تتجزأ في الإيقاع لا تتجزأ في الاستثناء فيصير كأنه قال إلا واحدة[21].
- لو أسقط الشفيع بعض حقه في الشفعة كالنصف أو الثلث سقطت كلها؛ لأنها مما لا يقبل التبعيض شرعاً، فللشفيع أن يأخذ الشفعة بكلها أو أن يتركها كلها.
- ومثاله عند الحنفية الذين يقولون بأن للمهر حداً شرعياً أدنى لا يجوز النزول عنه، هذا الحد الأدنى لا يقبل التجزئة، فإذا ذكر ما هو أقل منه فلا تفسد التسمية، فيقوم البعض مقام الكل، ويكون ذكر الأقل ذكراً للكل، فيكمل للزوجة الحد الأدنى وهو عشرة دراهم[22].
- إذا أضاف الكفالة إلى جزء جامع كالرأس والوجه والرقبة ونحوها جازت؛ لأن هذه الأجزاء يعبر بها عن جملة البدن فكان ذكرها ذكراً للبدن، وكذا إذا أضاف إلى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما جازت؛ لأن حكم الكفالة بالنفس وجوب تسليم النفس بثبوت ولاية المطالبة، والنفس في حق وجوب التسليم لا تتجزأ كما في الطلاق، وإذا أضافها إلى اليد أو الرجل ونحوهما من الأجزاء المعينة لا تجوز؛ لأن هذه الأعضاء لا يعبر بها عن جميع البدن ، فلا يكون ذكرها ذكراً لجميع البدن كما في الطلاق[23].

المطلب الثالث: إذا تعذر الصريح يصار إلى الكناية[24]:

الصريح: ما انكشف المراد منه في نفسه[25].

الكناية: ما استتر فيه مراد المتكلم من حيث اللفظ[26].

والقاعدة تعني أنه إذا تعذر حمل اللفظ على معناه الصريح، وكان للفظ نفاذٌ في موضوع آخر، فإن اللفظ لا يهمل، وإنما يعتبر كناية في ذلك الموضوع تصحيحاً للتصرف، ويمكن صياغة هذه القاعدة بصياغة أخرى هي: " **ما كان صريحاً في بابه ولم يجد نفاذاً في موضوعه كان كناية في غيره**"، وهذه القاعدة مكملة لقاعدة "**ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كنايةً في غيره**"(27).

والصريح يصبح كناية في الحالات الآتية:

أ. إذا اقترنت باللفظالصريح القرائن اللفظية، كما لو قال لزوجته أنت طالق من وثاق(28)، أو قال وهبتك هذا الشيء بكذا.

ب. إذا لم يجد اللفظ الصريح نفاذاً في موضوعه(29)، أما إذا كان نافذاً في موضوعه فلا يكون كناية في غيره، كما لو قال الزوج لزوجته: أنت عليَّ كظهر أمي ناوياً الطلاق، فلا تطلق الزوجة، ويكون ظهاراً؛ لأن اللفظ صريح في بابه نافذ في موضوعه(30).

ويشترط للفظ ليكون كناية في غيره الشروط الآتية(31):

1. أن يقصد المتكلم اللفظ، فإذا لم يكن اللفظ مقصوداً فلا يترتب عليه أثر.
2. أن ينوي المعنى بالإضافة إلى قصده اللفظ، وذلك خلافاً للصريح، الذي يشترط فيه شرط واحد، وهو قصد اللفظ فقط سواء قصد المعنى أم لا.
3. أن يقبله العقد المنوي فيه، فإن لم يقبله لا يكون كناية فيه(32).

التطبيقات:

1. لو قال شخص لآخر : اقضِ المائة التي لي عليك فإن غرمائي لا يدعوني، فقال أحِل عليَّ بها بعضهم ، أو من تسبب منهم أو ائتني منهم أضمنها له أو احتال علي بها، فهذا كله إقرار بذكر حرف الكناية في موضع الجواب، ولأنه أمر بالحوالة المقيدة، وذلك لا يتحقق إلا بعد وجوب الدين في ذمة المحتال عليه للمحيل، أو يكون ملك له في يده له بتقيد الحوالة بها(33).
2. ولو قال أقرضتك مائة درهم، فقال لا أعود لها ولا أعود بعد ذلك فهذا إقرار ؛ لوجود حرف الكناية في كلامه، وهو الهاء ولا يكون العود إلا بعد البدء فيضمن هذا الإقرار بابتداء إقراضه مائة درهم، ثم في هذا إظهار سوء معاملته وقلة مسامحته مع غرمائه، وذلك لا يكون إلا بعد وجوب المال. وكذلك لو قال أخذت مني مائة درهم، فقال لا أعود لها فهذا

بيان للأخذ عند نفي العود على من أخذ ضمان المأخوذ إلى أن يرده(34).

3. لو راجع الزوج زوجته بلفظ النكاح أو التزويج، فالأصح أنه كناية "تنفذ" بالنية؛ لإشعاره بالمعنى.
4. لو قال: له عندي ألف درهم عارية كان إقراراً منه بالقرض ولم تكن عارية؛ لأن عندي تستعمل في الأمانات وقد فسر بالعارية، وعارية الدراهم والدنانير تكون قرضاً إذ لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها، وإعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه يكون قرضاً في المتعارف، وكذلك هذا في كل ما يكال أو يوزن لتعذر الانتفاع بها بدون الاستهلاك، فكان الإقرار بإعارتها إقراراً بالقرض(35).
5. تعتبر عاريةُ الدراهم والدنانير وكل مكيل وموزون وكذلك المعدود قرضاً؛ لأن الإعارة تمليك للمنافع، وهذه الأشياء لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك عينها فتعذر حمل اللفظ على معناه الصريح وهو الإعارة، فجعل اللفظ كناية عن القرض تصحيحاً للتصرف(36).

المطلب الرابع: السؤال معاد في الجواب(37):

السؤال: هو استدعاء معرفة أو ما يؤدي إلى المعرفة، وجوابه يكون على اللسان، واليد خليفة له بالكتابة أو الإشارة(38).

معاد: أي مضمن ومضمر في الجواب(39)، ويعتبر كأنه مذكور فيه، لذلك أورد ابن قدامة هذه القاعدة بصيغة التشبيه حيث يقول: "**السؤال كالمعاد في الجواب**"(40).

الجواب: ما يعود من الكلام دون المبتدأ من الخطاب، وهو يقال في مقابلة السؤال(41).

والقاعدة تعني: "أن ما قيل في السؤال المصَدَّق كان المجيب المصَدِّق قد أقر به "؛ لأنه لما كان الجواب لا يستقل بنفسه، فإنه لا يكون مفيداً، ويعتبر لغواً، مما يؤدي إلى فساد التصرف، لذلك وتصحيحاً للتصرف يعتبر السؤال معاداً ضمناً في الجواب، ويشترط لكون السؤال معاداً في الجواب ما يأتي:

1- أن يكون الجواب بإحدى الأدوات المجملة مثل نعم أو بلى، أو لا(42).
2- أن لا يكون الجواب مستقلاً بنفسه، بحيث لا يصح الابتداء به(43)، فإن كان مستقلاً بنفسه، فلا يكون معاداً في الجواب.

وحال الجواب يكون بحسب السؤال:

فإن كان السؤال صريحاً، كان الجواب صريحاً لا يحتاج إلى نية، ومثال ذلك من قيل له: أطلقت امرأتك أنت؟ فقال: نعم، أو

قيل له امرأتك طالق ؟ فقال: نعم، طلقت وإن لم ينو الطلاق؛ لأن نعم صريح في الجواب، والجواب الصريح بلفظ الصريح صريح، ألا ترى أنه لو قيل له ألفلان عليك كذا؟ فقال نعم؛ كان إقراراً(44).

وإن كان السؤال كناية، كان الجواب كناية مفتقراً إلى النية، ومثال ذلك ولو قيل للزوج: أخليتها؟ أي أخليت زوجتك ونحوه، وقال: نعم، فكناية لا تطلق بذلك حتى ينوي به الطلاق؛ لأن السؤال منطو في الجواب وهو كناية.

وكذا لو قال: ليس لي امرأة أو ليست لي امرأة أو لا امرأة لي فهو كناية لا يقع إلا بنية، ولو نوى أنه ليس لي امرأة تخدمني أو ليس امرأة ترضيني أو لم ينو شيئاً لم يقع طلاقه(45).

التطبيقات(46):

1. لو باع فضولي مالاً من آخر وبلغ البائع صاحب المال، وبينما هو يتفكر في ذلك سأله سائل قائلاً: هل تأذنني بإجازة ذلك البيع؟ فأجابه بقوله: نعم، فقوله بمعنى أذنتك بالإجازة فينفذ البيع إذا أجازه ذلك الشخص المأذون بالإجازة.
2. لو قال شخص لآخر قد بعتك داري بألف دينار، أو أجرتك دكاني بمائة دينار شهرياً، وأجابه الآخر بقوله: نعم، فيكون ذلك قبولاً منه بالبيع والإجارة، ويكون البيع والإجارة منعقدين.
3. إذا قال شخص لمدينه هل تقر بما في هذا السند وأجاب المدين قائلا: نعم، فيكون قد أقر بجميع ما ورد في السند المذكور.
4. لو قال شخص لآخر: إن لي عندك عشر دنانير فأوفني إياها ، فأجابه قائلا: نعم، فيكون قد أقر بذلك المبلغ، ومكلفا بأدائه إلى المقر له.
5. لو قال البائع للمشتري: بعتك هذا الشيء بألف، فقال: اشتريت صح بالألف(47).

المطلب الخامس: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني(48):

العقود: جمع عقد، وهو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله(49).

المقاصد: هي الأغراض التي أرادها المتصرف من تصرفه.

والغرض ما لأجله فعل الفاعل، وهو الأمر الباعث للفاعل على الفعل فهو المحرك الأول للفاعل، وبه يصير الفاعل فاعلاً(50).

والمعاني: هي ما تدل عليه الألفاظ بوضعها أو باستعمالها.

اللفظ: هو الكلام الذي ينطق به الإنسان بقصد التعبير عن ضميره(51).

المباني: هي ترتيب الألفاظ مفردة أو مركبة مادة(52) وهيئة(53).

يفهم من هذه المادة أنه عند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد، بل إنما ينظر إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد؛ لأن المقصود الحقيقي هو المعنى، وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني"(54).

والأصل أن يكون الاعتبار للألفاظ والمباني، لأنها الدالة على المقاصد والنيات(55)، ولكن وتصحيحاً لتصرف المكلف وإعمالاً لكلامه، يعدل عن ظاهر اللفظ إلى المعنى، إذا دلت الدلائل على أن اللفظ قاصر لسبب ما عن التعبير عن المقصد، وأن الوقوف عند الألفاظ والمباني يؤدي إلى إهدار كلامه وإهماله، ومع ذلك فإنه ما لم يتعذر التأليف بين الألفاظ والمعاني المقصودة لا يجوز إلغاء الألفاظ(56).

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة "**الأمور بمقاصدها**"(57) إلا أن هذه عامة في الأمور كلها، وتلك خاصة بالعقود، وإن كان الفقهاء يقصدون بها العقد بمعناه العام، الذي يشمل التصرف المكون من إرادتين، والتصرف الذي يكون بإرادة واحدة كالطلاق وإجازة التصرفات، والنذر، وغيرها.

والعلماء وإن كانوا متفقين على أصل القاعدة إلا أنهم اختلفوا في كثير من تطبيقاتها وهذا ما عبر عنه ابن رجب بقوله: "إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها فهل يفسد العقد بذلك أو يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟ وفيه خلاف، يلتفت إلى أن المغلب هل هو اللفظ أو المعنى؟"(58).

التطبيقات(59):

1. لو قال شخص لآخر: وهبتك هذه الفرس أو الدار بمائة دينار، فيكون هذا العقد بيعاً لا هبة وتجري فيه أحكام البيع، فإذا كان المبيع عقاراً تجري فيه أحكام الشفعة وغيرها من أحكام البيع.
2. لو قال شخص لآخر قد أعرتك هذا السيارة لتركبها إلى المكان الفلاني بعشرة دنانير، فالعقد يكون إيجاراً لا إعارة على الرغم من استعمال كلمة الإعارة في العقد؛ لأن الإعارة هي تمليك منفعة بلا عوض وهنا يوجد عوض.
3. قال شخص لآخر قد أحلتك بالدين المطلوب مني على فلان، على أن تبقى ذمتي مشغولة حتى يدفع المحال عليه لك الدين، فالعقد هذا لا يكون عقد حوالة؛ لأن الحوالة هي نقل ذمة إلى ذمة أخرى

وهنا بقيت ذمة المدين مشغولة، والذي جرى إنما هو ضم ذمة أخرى فأصبح المحال عليه كفيلاً بالدين والمدين أصيلاً.

4. لو أعطى شخص آخر عشر كيلات حنطة أو عشر دنانير، وقال له: قد أعرتك إياها فيكون قد أقرضها له، ويصبح للمستعير حق التصرف بالمال أو الحنطة المعارة له مع أنه ليس للمستعير التصرف بعين المال المعار، بل له حق الانتفاع به بدون استهلاك العين.
5. لو قال: لآخر اشتريت منك كذا كمية من حنطة وسط إلى أجل كذا بهذه الدراهم العشرعلى أن تؤديها إلي في مكان كذا، فالبيع سلم عند جمهور الحنفية خلافاً لزفر؛ لأنه جاء بمعنى السلم وذكر شرائطه والعبرة للمعنى دون الألفاظ، كما لو قال: ملكتك هذه العين بعشرة دراهم وقبل الآخر كان بيعاً وإن لم يذكرا لفظ البيع(60).
6. لو أمر الموكل الوكيل أن يشتري له شيئاً بألف حالة فاشترى له بألف نسيئة، لزم الموكل؛ لأنه وإن خالف صورة فقد وافق معنى والعبرة للمعنى، لا للصورة(61).
7. إذا ضرب المستصنع للاستصناع أجلاً؛ صار سلماً عند أبي حنيفة حتى يعتبر فيه شرائط السلم، وهو قبض البدل في المجلس، ولا خيار لواحد منهما إذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم؛ لأنه إذا ضرب فيه الأجل؛ فقد أتى بمعنى السلم؛ إذ هو عقد على مبيع في الذمة مؤجلاً، والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ(62).

المطلب السادس: الضرورات تبيح المحظورات(63):

الضرورة: هي العذر الذي يجوز بسببه إجراء الشيء الممنوع(64).

المحظورات: جمع محظور، وهو الممنوع، ومعنى القاعدة أن حالة الضرورة تكون سبباً في جواز ارتكاب ومواقعة ما كان محظوراً بأصله.

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن الأصل أن يؤخذ تصرف المكلف كما هو دون تقدير أو تأويل أو زيادة أو حذف، إلا أن ضرورة تصحيح تصرف العاقل (65) قدر الإمكان قد أباحت كثيراً من ذلك، وهذا ما نبه إليه الكمال بن الهمام بقوله: "مهما أمكن تصحيح تصرف المسلم العاقل يرتكب وله نظائر كثيرة، ولهذا يحمل كلامه على المجاز وتترك حقيقته إذا كان لا يصح على تقديره، ويدرج في كلامه زيادة لم يتلفظ بها إذا كان لا يصح إلا بذلك"(66).

وهذه "**الضرورة تقدر بقدرها**" لا تتجاوز ما يقتضيه تصحيح التصرف، ومن الأمثلة على ذلك ما يأتي:

1 - **العمل بدلالة الاقتضاء:** والمقتضي ليس من موجبات الكلام لغة ، وإنما يثبت شرعاً للحاجة إلى إثبات الحكم وتصحيح التصرف، فكان ضرورياً ثابتاً من وجه دون وجه، إذ هو غير ثابت فيما وراء ضرورة تصحيح الكلام(67).

وهذا التقدير لا يتعدى به موضع الضرورة، لأن " **الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها**"(68)، لذلك ذهب الحنفية إلى أنه لا عموم للمقتضى؛لأن ثبوته لتصحيح الكلام حتى لو صح بدون المقتضى لا يثبت المقتضى(69).

يقول السرخسي: "وثبوت المقتضى للحاجة إلى تصحيح الكلام؛ ولهذا لا يثبت في موضع يصح الكلام بدونه، والثابت بالحاجة لا يعدو موضع الحاجة، ولا حاجة إلى إثبات العموم للمقتضى، ولا إلى جعله كالمنصوص عليه فيما وراء المحتاج إليه"(70).

2 - **العمل بالمجاز:** والعمل بالمجاز هو نوع من الضرورة اقتضاه مقام تصحيح الكلام وصيانته عن الإلغاء إذ "**الأصل إعمال الألفاظ في مقتضياتها الحقيقية** "(71)، وهو ما أشار إليه التفتازاني بقوله: "لما تعذر العمل بالحقيقة وجب الحمل على المجاز ضرورة؛ لئلا يلزم إلغاء الكلام وإخلاء اللفظ عن المرام"(72).

3 - **العمل بالتقدير:** أي اعطاء المعدوم حكم الموجود، والموجود حكم المعدوم(73).

جاء في البدائع"وقد يجعل المعدوم حقيقة موجوداً تقديراً عند تحقق الحاجة والضرورة" وهذه الضرورة هي ضرورة تصحيح التصرف(74)، ومثال ذلك:

1. اعتبار المنافع موجودة حكماً مع أنها معدومة حقيقة ضرورة تصحيح ورود العقد عليها(75).
2. وفي المسائل الآتية اعتبر الدين الواحد في حكم دينين ضرورةَ تصحيح التصرف؛ لذلك حكم بثبوت الدين في ذمة الكفيل بالإضافة إلى ذمة الأصيل(76):

المسألة الأولى: إذا وهب المكفول له أو تصدق بالدين المكفول به على الكفيل وقبل ذلك منه كان ذلك صحيحاً ، ولو اعتبار الدين ثابتاً في ذمة الكفيل لما صحت الهبة أو الصدقة.

المسألة الثانية: إذا اشترى المكفول له من الكفيل مالاً في مقابل دين صح ذلك وأصبح الكفيل بريئاً من الكفالة.

ففي هاتين المسألتين ضرورةٌ لثبوت الدين في ذمة الكفيل بالإضافة إلى ثوته في

ذمة الأصيل، وإلا لكان ذلك تمليك الدين لغير المدين وهذا باطل.

المبحث الثاني

قواعد التصحيح المتعلقة بغير الألفاظ

المطلب الأول: الإذن دلالة كالإذن صراحة(77):

وعبر عنها بعضهم بقوله "**الثابت دلالةً كالثابت نصاً**"(78) وهذه القاعدة أعم وتلك أخص.

الإذن: هو إعلام بإجازة الشيء والرخصة فيه(79).

تقول أذنت له في كذا أطلقت له فعله، وأذنت للصغير في التجارة فهو مأذون له، والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفاً فيقولون الصغير المأذون، كما قالوا محجور بحذف الصلة والأصل محجور عليه لفهم المعنى(80).

الدلالة: هي كون الشيء بحال يلزم من العلم به العلم بشيء آخر(81).

الصراحة: هو التنصيص على الشيء والإفصاح بذكره (82)، وهي ليست اللفظ الصريح كما أشار إليه علي حيدر في قوله: "إن اللفظ الذي يكون به التصريح يسمى لفظاً صريحاً"(83) بل هي تشمل كل منطوق صريحاً كان أم غيرَ غير صريح، فالصريح هنا هو المنطوق، وهو يقابل ما ليس بمنطوق، وهو الثابت دلالة، وهو ما نصت عليه القاعدة الفقهية " **لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح**" (84) حيث جعلت المنطوق مقابلاً لغير المنطوق.

معنى القاعدة: أي أن الإجازة والرخصة الثابتة للشخص للتصرف بمقتضى دلالة الحال تكون في الحكم والأثر، كالإجازة والرخصة الثابتة نطقاً، ويشترط لثبوت الإذن دلالة ما يأتي:

1. أن لا يكون هناك تصريح بخلافها(85)، فإذا تعارضت الدلالة مع التصريح يقدم التصريح عليها لقوته وضعفها (86)، كما لو نهى الواهب الموهوب له عن قبض الهبة فقبضها لم يصح قبضه (87)، ولكن بشرط أن لا تكون الدلالة قد فعلت فعلها، وأنتجت أثرها.

2. أن لا يوجد مانع شرعي يمنع من عملها، فإن وجدت أهدرت الدلالة، ومثال ذلك أن القبض في العقد الفاسد لا يمكن إثباته دلالة، لأن الإذن بالقبض لم يوجد نصاً ، ولا سبيل إلى إثباته بطريق الدلالة لما ذكرنا أن في القبض تقرير الفساد ، فكان الإذن بالقبض إذناً بما فيه تقرير الفساد فلا يمكن إثباته بطريق الدلالة، وبه تبين أن العقد الفاسد لا يقع تسليطاً علي القبض لوجود المانع من القبض(88).

التطبيقات:

1. ذبح شخص أضحية غيره بغير إذنه في أيام الأضحية جاز استحساناً ولا ضمان عليه؛ لأنه لما تعينت صار المالك مستغنياً فثبت الإذن دلالة، وقيده بعضهم الجواز بما إذا أضجعها للذبح(89).

وقد وضـــع الحنفية قاعدة تنص على التصرفات التي تثبت دلالة هي أن " **كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة من كل أحد دلالةً، وإلا فلا**(90).

2. مات أحدُ الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية إلى الورثة، أو أغمي عليه فأنفقوا عليه من ماله صح فعلهم، ولم يضمنوا استحساناً(91).
3. لو قبـــض الموهوب له الهبة في مجلس العقد دون أمر من الواهب صح قبضه استحساناً، والقياس أن لا يصح؛ لأن القبض تصرف في ملك الواهب، والموهوب ما زال على ملكه قبل القبض(92).

ويلاحظ على هذه الأحكام أنها جميعها أحكام استحسانية أملتها ضرورة تصحيح تصرف المكلف.

4. ما نصت عليه المادة (971) من مجلة الأحكام العدلية التي جاء فيها: كما يكون الإذن صراحة يكون دلالة أيضاً مثلا: لو رأى الولي الصغير المميز يبيع ويشتري وسكت ولم يمنعه يكون قد أذنه دلالةً.
5. تصحيح تصرف الفضولي بالبيع أو الزواج أو غيره؛ لأن الإذن في هذا العقد يكون "ثابتاً دلالة ، إذ كل عاقل يأذن في التصرف النافع له بلا ضرر يشينه أصلاً(93).

المطلب الثاني: إذا زال المانع عاد الممنوع(94):

زال: ارتفع حقيقة أو حكماً.

المانع: هو الذي يلزم من وجوده العدم(95).

أي أن وجود المانع يؤدي إلى أن لا يترتب على السبب أثره الشرعي.

عاد: أي رجع.

الممنوع: هو الأثر المترتب على الشيء، أي حكمه.

والقاعدة تعني أنه إذا كان شيء جائزاً ومشروعاً، ثم امتنع حكم مشروعيته بمانع عارض، فإذا زال ذلك المانع يعود حكم مشروعيته(96)، ولا بد من ملاحظة أنه ليس كل الموانع قابلة للزوال، كقتل الوارث لمورثه فهو غير قابل للزوال(97).

فوجود المانع يحول بين السبب وبين آثاره، بناء على قاعدة " **إذا تعارض المانع**

والمقتضي يقدم المانع"(98) فالسبب مع وجود المانع يبقى سبباً صحيحاً ومعتبراً، ولولا وجود المانع لترتب عليه أثره في الحال، وذلك بخلاف السبب الذي فقد شرطه، إذ لم تنعقد سببيته ابتداء وبالتالي لا ينتج أثراً حتى لو وجد الشرط بعد ذلك(99).

التطبيقات:

اعتمد الفقهاء على هذه القاعدة كثيراً في تصحيح التصرفات التي اعترضتها موانع شرعية حالت بينها وبين آثارها، ومن ذلك:

1. إن وجود الجهالة في العقد مانع من صحة العقد، فإذا زالت هذه الجهالة في مجلس العقد صح العقد وترتبت عليه آثاره، ومثال ذلك:
   أ- لو استأجر شيئاً مما يركب، ولم يبين من يركبه، أو شيئاً مما يلبس، ولم يبين من يلبسه، كان العقد فاسداً للجهالة، ولكن إذا ركب المستأجر ذلك الشيء، أو أركبه لغيره، وكذلك الحال في الملبوس، فإن العقد ينقلب صحيحاً، أي أن التتعين يتم بأول راكب فتزول به الجهالة، لأن " **التعيين انتهاء كالتعيين ابتداء**"(100).
   ب- إذا باع بثمن مؤجل إلى الحصاد أو الدياس أو قدوم الحاج، فالبيع فاسد للجهالة، ولكن لو أسقطا الأجل قبل حصول هذه الأمور انقلب العقد صحيحاً(101) لزوال المانع.
2. إن الضرر في التسليم مانع من صحة العقد، ويؤدي إلى فساده؛ لأن الضرر لا يستحق بالعقد ولا يلزم بالتزام العاقد إلا ضرر تسليم المعقود عليه، فأما ما وراءه فلا، وعلى هذا يخرج ما إذا باع جذعاً له في سقف أو آجراً له في حائط أو ذراعاً في ديباج أنه لا يجوز؛ لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بالنزع والقطع وفيه ضرر بالبائع ، والضرر غير مستحق بالعقد فكان على هذا التقدير بيع ما لا يجب تسليمه شرعاً فيكون فاسداً ، فإن نزعه البائع أو قطعه وسلمه إلى المشتري قبل أن يفسخ المشتري البيع جاز البيع حتى يجبر المشتري على الأخذ؛ لأن المانع من الجواز ضرر البائع بالتسليم فإذا سلم باختياره ورضاه فقد زال المانع فجاز البيع ولزم(102).
3. لو رهن داره دون الأثاث الذي فيها فلا يصح الرهن عند الحنفية؛ لأن شغل الدار بالأثاث مانع من حصول القبض، ولكن لو فرغ الدار من الأثاث وسلمها، صح الرهن لزوال المانع(103).
4. ما نصت عليه المادة (553) من مجلة الأحكام العدلية: لو استكرى أحد دابة

للركوب من دون تعيين من يركبها ولا التعميم على أن يركبها من شاء تفسد الإجارة، ولكن لو عين وبين قبل الفسخ تنقلب إلى الصحة، وعلى هذه الصورة أيضاً لا يركب غير من تعين على تلك الدابة.

المطلب الثالث: التعيين بالعرف كالتعيين بالنص(104):

التعيين ما به امتياز الشيء عن غيره بحيث لا يشاركه فيه غيره(105)، وقال بعضهم هو تخصيص الشيء من الجملة(106).

والعرف: هو عادة جمهور قوم في قول أو فعل(107).

النص: هنا بمعنى ذكر الشيء نطقاً والتصريح به.

ومعنى القاعدة أنه إذا عين العرف لأمر مطلق أو عام نوعاً من أفراده، وخصصه من جملة ذلك الشيء وميزه عن بقيتها، يعتبر هذا التخصيص والتمييز كأنه ثابت نطقاً، ويطبق عليه من الأحكام ما يطبق على المذكور نطقاً، وهذا ما تنص عليه القاعدة الفقهية "**المطلق يجري على إطلاقه إلا إذا قام دليل التقييد نصاً أو دلالة**"(108).

فالمطلق في هذه القاعدة هو اللفظ أو العقد أو التصرف الذي لم يقترن بما يقيده من صفة أو شرط أو غاية أو غيرها يجب حمله على إطلاقه (109)، ولا يجوز تقييده بالتقليل من شيوعه أو أفراده إلا بدليل نصي يدل على ذلك أو دلالة من عرف أو حال أوغيرها(110).

التطبيقات:

كان للعرف دور كبير في تعيين كثير من الأمور التي تؤدي الجهالة بها إلى فساد العقد، مما أدى إلى حماية العقد من الفساد، وتصحيح تصرف المكلف، ومن ذلك:

1. إذا استأجر داراً بأجرة معينة ولم يسم نوع الاستعمال الذي يريدها له فالعقد جائز، أما لو استأجر أرضاً ولم يبين ما يزرع فيها لم يجز، والفرق أن للناس عرفاً وعادة في كيفية الانتفاع بالدار، فإذا كانت خربة كانت لربط الدواب، وإذا كانت مزخرفة يسكن فيها ولا يربط، فيصير تعيينه بالعرف كتعيينه بالشرط، ولو عين بالشرط جاز له أن يربط فيها الدواب، ويجوز الانتفاع بها، كذلك هذا، وليس كذلك الأرض لأنه ليس للناس عرف وعادة في كيفية الانتفاع بالأرضين وفي زراعتها، وقد تزرع زرعا يفسد الأرض، وتزرع زرعا ويصلحها، فإذا لم يعين فلم تتعين المنفعة لا بالعرف ولا بالشرط، فلم يكن له أن ينتفع بنوع إلا ولرب الأرض أن يقول

انتفع بنوع آخر، فلا يصل إلى الانتفاع بها، فلم تجز الإجارة(111).

2. اشترى سلعة بمائة دينار ولم يبين نوع الدنانير، انصرف العقد إلى غالب نقد البلد؛ لأنه هو المتعارف فينصرف إليه العقد، ويقيد به مطلقه، تصحيحاً للتصرف، وصيانة له عن الفساد(112).
3. تصارف مائة دينار بألف درهم ولم يبينا نوعها، فلكل واحد منهما نقد الناس في ذلك البلد؛ لأن المتعارف فيما بين الناس هي المعاملة بالنقد الغالب، وإليه ينصرف مطلق التسمية، والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص(113).

المطلب الرابع: التابع تابع(114):

التابع من تبع الشيء الشيء إذا مشى خلفه أو مر به فمضى معه(115).

ومعناه هنا: هو ما كان جزءً من غيره، أو كالجزء في الاتصال الخلقي، أو كان من ضرورات الشيء(116).

يقول ابن نجيم: "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها، وقريب منها؛ يغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر قصداً"(117).

وهي تعني أن ما كان تابعاً لغيره في الوجود كان تابعاً له في الحكم (118)، ويترتب على هذه القاعدة قواعد أخرى وهي أن "**التابع لا يفرد بالحكم**" (119) و"**التابع لا يتقدم متبوعه**" (120) و" **التابع يسقط بسقوط متبوعه**"(121).

وقد اعتمد الفقهاء على هذه القاعدة في تصحيح الكثير من التصرفات، ومن ذلك:

1. أن الشافعية حكموا بجواز المزارعة تبعاً للمساقاة، بشرط أن تتقدم المساقاة في الذكر فلو تقدمت المزارعة لم يصح العقد؛ لأن التابع لا يتقدم متبوعه، وأن لا يفصل بينهما؛ لأن تعدد العقد يزيل التبعية، وأن لا يقرن بينها كأن يقول له عاملتك على هذين مشيرا للنخل والبياض لم يصح؛ لأن المقارنة تنافي التبعية كالتقدم(122).
2. من المقرر عند الحنفية أنه يشترط لصحة الرهن أن يكون الرهن مفرغاً من كل حق للراهن ليتحقق القبض في المرهون، وبالتالي فرهن ما هو مشغول بحق الراهن يجعل العقد فاسداً، فلا يصح عندهم رهن الدار دون أثاثها إلا إذا فرغها من الأثاث، ولكنهم يقولون بأن كل ما هو متصل بالمرهون اتصال قرار يدخل في الرهن تبعاً دون حاجة للنص عليه، وذلك تصحيحاً لعقد الرهن؛ لأنها إذا لم تدخل كان العقد فاسداً، والواجب تصحيح العقد قدر الإمكان وقد أمكن

تصحيحه عن طريق دخولها في عقد الرهن تبعاً، ففي رهن الشجر يدخل الثمر تبعاً، ولو رهن الثمر وحده لم يصح الرهن(123)؛ لأن التابع لا يفرد بالحكم.

وهـذا إذا سكت المتعاقدان عن ذكر التابع، أما إذا صرحا بعدم دخوله كان العقد فاسداً(124)، إذ لا مجال لتصحيحه.

وذلك إذا كان العقد رهناً أما إذا كان العقد بيعاً فلا يدخل الثمر تبعاً، بل لا بد من النص عليه؛ لأنه لا ضرورة لإدخاله لتصحيح العقد؛ لأن العقد صحيح ابتداء.

المطلب الخامس: يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء(125):

يغتفر: أي يتساهل وتسامح.

البقـاء: دوام الشيء وثباته على حاله الأول(126).

الابتداء: هو حدوث الشيء أولاً، وبدأ الشيء أحدثه وشرع فيه(127).

الانتهاء: نهاية الشيء أقصاه وآخره(128).

ومعنى القاعدة أنه يتساهل ويتسامح في بقاء الشيء بعد وجوده وتحققه، مالا يتساهل في وجوده ابتداء من حيث الشروط والضوابط؛ لأن "**البقاء أسهل من الابتداء**"(129) و"بما أن البقاء أسهل من الابتداء فالذي لا يجوز ابتداء قد يجوز بقاء"(130).

وبناء عليه فكل ما صح ابتداء صح انتهاء(131)، وليس كل ما يصح انتهاء يصح ابتداء.

والبقـاء أسهل من الابتداء إذا لم يعْترِ البقاءَ ما يزيل سهولته(132).

التطبيقـات:

كان لهذه القاعدة دور كبير في صيانة وحماية التصرفات من الإبطال والإلغاء، ومن الأمثلة على ذلك(133):

1. هبة الحصة الشائعة التي تقبل القسمة غير جائزة ابتداء عند الحنفية؛ لأن معنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض، والتصرف في النصف الشائع وحده لا يتصور، فإن سكنى نصف الدار شائعاً، ولبس نصف الثوب شائعاً محال، ولا يتمكن من التصرف فيه بالتصرف في الكل؛ لأن العقد لم يتناول الكل (134)، ولكن ومع كونها غير جائزة ابتداء فإنها تصح انتهاء، كما لو وهب شخص داره كلها لآخر، ثم ظهر مستحق لحصةٍ في تلك الدار، فالهبة لا تبطل ويبقى للموهوب له الباقي من الدار بعد أخذ تلك الحصـة المستحقة منها.
2. لا تصح إجارة الحصة الشائعة لغير الشريك عند أبي حنيفة، ولكن لو طرأ الشيوع على الإجارة فإنها تبقى صحيحة

ولا تفسد (135)؛ لأن "عدم الشيوع عنده شرط جواز هذا العقد وليس كل ما يشترط لابتداء العقد يشترط لبقائه "(136)، وهذا ما نصت عليه المادة (430) من المجلة حيث جاء فيها : الشيوع الطارئ لا يفسد عقد الإجارة، مثلا: لو أجر أحد داره ثم ظهر لنصفها مستحق تبقى الإجارة في نصفها الآخر الشائع.

3. لو وهب شخص في مرض موته داره التي لا يملك سواها، ثم توفي الموهب تبطل الهبة في الثلثين وتصح في الثلث فقط إذا لم تقرها الورثة، والسبب في صحة الهبة في الثلث هنا، مع أنه حصة شائعة، ولا تصح هبة الشائع هو أن الشيوع طارئ والهبة كانت لجميع الدار.
4. لو وكل رجل شخصاً أن يبيع له مالاً، لا يصح له أن يوكل آخر ببيع ذلك المال الموكل ببيعه، لكن لو جاء رجل وباع المال فضولاً والوكيل أجاز البيع تكون إجازته صحيحة والبيع نافذاً.
5. كذلك لا يصح بيع أحد الشركاء للأجنبي حصته في الأثمار غير الناضجة؛ لأن الأجنبي لو أراد قطف الأثمار وأخخصته منها لتضرر الشريك، أما لو اتفق الشريكان على بيع الثمر لشخص أجنبي، ثم بعد البيع فسخ أحدهما البيع بالتراضي مع المشتري لا يفسخ البيع في النصف الآخر ويبقى صحيحاً.

المطلب السادس: الأصل اقتصار الفساد على قدر المفسد(137).

الأصل هنا بمعنى القاعدة العامة، أي أن الصفقة إذا اشتملت على الفاسد وغير الفاسد، فإن الفساد يقتصر على محله المنهي عنه، ولا يسري إلى غيره ما دام مشروعاً.

وهذه القاعدة من القواعد المختلف فيها ليس بين المذاهب الإسلامية(138)، بل حتى في المذهب الواحد، ولم يسلم المذهب الحنفي من هذا الخلاف مع أنه من أوسع المذاهب الإسلامية وأرحبها في مسألة تصحيح التصرفات.

يقول ابن حزم "وكل صفقة جمعت حلالاً وحراماً فهي باطلة كلها، لا يصح منها شيء"(139).

شروط القاعدة:

1. أن يكون التصرف عبارة عن صفقة واحدة، أما إذا كان صفقاتٍ متعددةً فلا يدخل تحت القاعدة قطعاً، كما لو قال البائع للمشتري: بعتك هذا الجمل بمائة دينار، وبعتك هذه الخمرة بخمسين ديناراً، فقال المشتري: قبلت البيع في الجمل، وقبلته في الخمرة، فالتصرف هنا اشتمل على صفقتين منفصلتين، إحداهما صحيحة

والأخرى باطلة، ولا اتصال بينهما فلا تؤثر إحداهما في الأخرى.

2. أن تكون الصفقة الواحدة في حكم صفقات متعددة، كما لو قال له بعتك هذا الجمل بمائة دينار، وهذه الناقة بما تجود به نفسك، فقال المشتري قبلت البيع، فالصفقة هنا اشتملت على الصحيح وهو بيع الجمل، وغير الصحيح وهو بيع الناقة لجهالة الثمن، والتصرف هنا في حكم الصفقات المتعددة، فيصح في الجمل بالثمن المذكور، ويفسد في الناقة. أما إذا كان في حكم صفقة واحدة، فالعقد فاسد بلا خلاف، كما لو باع معلوماً ومجهولاً كقول بعتك هذه الفرس، وما في بطن هذه الفرس الأخرى بألف. فهذا البيع باطل بكل حال؛ لأن المجهول لا يصح بيعه لجهالته، والمعلوم مجهول الثمن ولا سبيل إلى معرفته؛ لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما والمجهول لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط(140).

3. أن لا يترتب على التفريق ضرر بالتسليم، فإن ترتب عليه ضرر سرى الفساد إلى الجميع.

ومثاله كمن باع سيفاً محلى بفضة لا يجوز بيعه نسيئة بفضة أو ذهب؛ لأن العقد في الحلية صرف، والصرف لا بد فيه من التقابض، والبيع نسيئة يمنع التقابض، فيفسد العقد في الحلية، وهذا الفساد يسري إلى السيف؛ لأنه لا يمكن نزع الحلية من السيف إلا بضرر يلحق بصاحب السيف بالتسليم، وضرر التسليم مفسد للعقد(141).

المطلب السابع: الأصل في العقود الصحة(142):

وهذه القاعدة تحمل معنيين كليهما يسهم في تصحيح العقود، وهذان المعنيان هما:

الأول: باعتبار النظرة الشرعية للعقود، وهي بذلك تعني أن الأصل في العقود والشروط المشروعية ابتداء، ولا يحرم منها إلا ما دل الدليل على تحريمه، وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء (143) خلافاً للظاهرية (144) الذين اعتبروا أن الأصل في العقود والشروط الحظر حتى يدل دليل على المشروعية، وبناء على ذلك يكون الأصل هنا بمعنى القاعدة العامة.

وإن قول الجمهور باعتبار المشروعية في العقود هي الأصل، هو الذي يؤدي إلى تصحيح هذه العقود ويحميها من البطلان، خاصة وأن العقود وليدة الحاجات الإنسانية، وقد اعتبر ابن القيم أن هذا هو القول الصحيح، وأن خلافه خطأ؛ لأنه يؤدي إلى إبطال عقود الناس وتأثيمهم(145).

الثاني: باعتبار نظرة المتعاقدين للعقد، وهو معنى متفرع عن الأول ومبني عليه، وهو يعني أنه إذا اختلف المتعاقدان في صحة العقد وفساده ولا دليل لواحد منهما فما هو الأصل في ذلك، أي القول لمن؟، وبناء على هذا المعنى يكون المقصود بالأصل هو الراجح.

والمعنى الثاني هو المقصود بالقاعدة هنا، وبناء عليه يكون المقصود بالصحة هنا: هو مشروعيتها بسلامتها من النهي والخلل، فالصحيح هنا: هو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه[146].

والصحة في هذه القاعدة مقابلة للفساد بمعناه الخاص عند الحنفية، فيكون معنى القاعدة أنه إذا اختلف المتعاقدان في صحة العقد وفساده، أحدهما يدعي صحة العقد، والآخر يدعي فساده، فالقول قول مدعي الصحة وعلى من يدعي الفساد البينة والبرهان، والعلة في ذلك أن اختلافهم في فساد العقد اتفاق منهما على انعقاده؛ لأن الفساد لا يكون إلا بعد الانعقاد، وادعاء أحدهما فساد العقد، إدعاء لصفة طارئة و" **الأصل في الصفات العارضة العدم** "[147]؛ و لأن اتفاقهما على العقد يكون اتفاقاً منهما على ما يصلح به العقد، فإن مطلق فعل المسلم محمول على الصحة فلا يقبل قول من يدعي الفساد إلا بدليل[148]، ولأن الظاهر شاهد له إذ الظاهر من حال المسلم اجتناب المعصية ومباشرة العقد الفاسد معصية[149].

كما تشمل الفاسد بمعناه عند الجمهور الذين لا يفرقون بينه وبين الباطل. فلو ادعى أحدهما فساد العقد والآخر فساده فالقول لمدعي الصحة [150]، ومثال ذلك إذا اختلف البائع والمشتري، فقال البائع للمشتري: بعتك بخمر، أو خيار مجهول، فقال المشتري: بل بعتني بنقد معلوم، أو خيار ثلاث، فالقول قول من يدعي الصحة مع يمينه؛ لأن ظهور تعاطي المسلم الصحيح أكثر من تعاطيه للفاسد[151].

وقيد بعض الفقهاء هذه القاعدة بالعقود التي لم يغلب فيها الفساد، أما العقود التي يغلب فيها الفساد فالأصل فيها عدم الصحة[152].

هذا ولا تشمل هذه القاعدة العقد الباطل عند الحنفية الذي يعرفونه بأنه: ما لم يكن مشروعاً بأصله [153]، إذا الأصل في العقد البطلان؛ لأن الباطل معدوم شرعاً، و"الأصل العدم"، وبناء عليه إذا اختلف المتعاقدان في صحة العقد وبطلانه، أحدهما يدعي صحته، والآخر يدعي بطلانه، فالقول لمن يدعي البطلان، وعلى مدعي الصحة البينة والبرهان [154].

المطلب الثامن: الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[155]:

وأوردها بعضهم بصيغة "**الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء**[156].

الإجازة: هي إذن لاحق للتصرف الموقوف يجعله نافذاً[157].

الوكالة: هي إقامة الغير مقام النفس في تصرف جائز معلوم[158].

وعرفتها مجلة الأحكام العدلية في المادة (1449) بقولها: الوكالة هي تفويض أحد في شغل لآخر وإقامته مقامه في ذلك الشغل.

والقانون المدني الأردني في المادة (833) بقوله: الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم.

ومعنى القاعدة: أن القبول والإذن الحاصل بعد وجود التصرف، له حكم الوكالة السابقة على التصرف[159]، فكما أن الوكالة السابقة تجعل العقد نافذاً كذلك الإجازة اللاحقة به بعد حصوله، وهذا ما نصت عليه المادة (1453) من المجلة، والتي جاء فيها: الإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة، مثلا لو باع أحد مال الآخر فضولاً ثم أخبر صاحبه فأجازه يكون كما لو وكله أولاً.

والإجازة تلحق العقد الموقوف الذي تعلق به حق لغير عاقده كما في بيع الفضولي[160]، أي بسبب انعدام الولاية على محل التصرف، والعقد الموقوف بسبب نقصان الأهلية[161]، أي بسبب انعدام الولاية على نوع التصرف[162]، كما تلحق العقد الفاسد عند الحنفية إذا كان فساده بسبب الإكراه[163].

والإجازة لا تمنح العقد النفاذ فقط، وإنما تعتبره نافذاً من تاريخ انعقاده لا من تاريخ إجازته، وهي قد تكون صراحة وقد تكون دلالة، وهو ما نصت عليه المادة (173) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها:

1. تكون الإجازة بالفعل أو بالقول أو بأي لفظ يدل عليها صراحة أو دلالة.
2. ويعتبر السكوت إجازة إن دل على الرضا عرفاً.

وإن ابتكار الفقه الإسلامي لفكرة العقد الموقوف هو صورة من صور حماية تصرف المكلف من البطلان، بما لا يخل بحقوق الآخرين، ولم يكن تأثير إجازة العقد الموقوف في جعله نافذاً وإنما كان هذا النفاذ مستنداً إلى الماضي، أي بأثر رجعي[164].

الخاتمة:

يمكن تلخيص أهم النتائج التي توصل إليها البحث في النقاط الآتية:

1. تصحيح التصرفات: هو بذل الجهد والوسع في حماية تصرف صادر عن مكلف من الفساد والبطلان بوسيلة معتبرة شرعاً، إذا كان ذلك ممكناً.

2. تصحيح التصرفات أمر مطلوب شرعاً كما دلت عليه القواعد الفقهية المختلفة.
3. قواعد التصحيح نوعان: قواعد متعلقة بالألفاظ، وقواعد غير متعلقة بالألفاظ.

التوصيات:

دراسة قواعد التصحيح برسالة علمية مستقلة تتناول كل ما يتعلق بهذه القواعد، من حيث شرح مفرداتها والتدليل بها، وعرض تطبيقاتها وبيان مستثنياتها في مجال تصحيح التصرفات، واستخلاص القواعد والضوابط المتعلقة بالتصحيح غير القواعد المعهودة والمعروفة وتصنيفها وتبويبها بشكل موضوعي.

الهوامش:

---

(1) قام الباحث الدكتور أحمد ياسين القرالة بدراسة هذا الموضوع في بحث مستقل عنوانه: "**نظرية تصحيح التصرفات في الفقه الإسلامي**" وهو بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون التي تصدرها جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 39، رجب 1430هـ، ص313-368.

(2) ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1985، ص135، المادة (61) من مجلة الأحكام العدلية.

(3) الشوكاني، محمد بن علي، **إرشاد الفحول**، تحقيق: محمد سعيد البدري، مؤسسة الكتب الثقافية، بدون تاريخ، ص48.

(4) الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص49.

(5) ابن أمير حاج، محمد بن محمد، **التقرير والتحبير**، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ، ج2، ص35.

(6) البابرتي، محمد بن محمود، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، ط2، بيروت، بدون تاريخ، ج10، ص483.

(7) السرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد، **المبسوط** دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ، ج7، ص67.

(8) الإسنوي، عبد الرحيم، **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول** ، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت، 1400هـ، ص237. الكاساني، علاء الدين ابن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتاب العربي، ط2، 1982، ج7، ص345.

(9) الزيلعي، عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، بدون تاريخ، ج4، ص70.

(10) السرخسي، **المبسوط**، ج3، ص286.

(11) السرخسي، **المبسوط**، ج5، ص82. ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص162، المادة (63) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (217) من القانون المدني الأردني.

(12) الزركشي، بدر الدين بن محمد بن بهادر، **المنثور في القواعد**، نشر وزارة الأوقاف الكويتية، ج3، ص153.

(13) يقول: "**وذكر بعض ما لا يتجزأ شرعاً ذكر لكله**". الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج6، ص8.

(14) ابن عابدين، محمد أمين، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، ط 2، بيروت، 1966، ج3، ص259.

(15) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج2، ص200.

(16) الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن، **الكوكب الدري فيما يتخرج على الأصول النحوية من الفروع الفقهية**، تحقيق: د. محمد حسن عواد، دار عمار، ط 1، عمان، 1985م، ص435.

(17) ابن اللحام، علاء الدين علي بن عباس البعلي، **القواعد**، تحقيق: أيمن الح شعبان، دار الحديث، ط 1، القاهرة، 1994م، ص165، القاعدة (24).

(18) الندوي، علي أحمد، **القواعد الفقهية**، دار القلم، ط3، دمشق، 1994م، ص410.

(19) الحموي، أحمد بن محمد، **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، ط 1، بيروت، 1985م، ج1، ص463.

(20) الشربيني، محمد بن أحمد، **مغني المحتاج**، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ، ج4، ص484. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج3، ص98.

(21) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، ج3، ص282.

(22) السرخسي، **المبسوط**، ج5، ص82.

(23) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج2، ص276.

(24) هذه القاعدة بمعنى قاعدة: "إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز"، وتلتقي معها في الغرض والمقصد، وهو صيانة تصرف العاقل عن الإلغاء وحمايته من البطلان.

(25) الزركشي، بدر الدين بن محمد بن بهادر، **البحر المحيط** دار الكتبي، ج3، ص134.

(26) الزركشي، **البحر المحيط**، ج3، ص134.

(27) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، ص295.

(28) الزركشي، بدر الدين بن محمد بن بهادر، **المنثور في القواعد**، نشر وزارة الأوقاف الكويتية، ج2، ص308.

(29) الأنصاري، زكريا بن محمد، **أسنى المطالب شرح دليل الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، بيروت ج2، ص137.

(30) الأنصاري، **أسنى المطالب شرح دليل الطالب**، ج2، ص137.

(31) الزركشي، **المنثور في القواعد**، ج2، ص310.

(32) الرملي، محمد بن شهاب الدين، **نهاية المحتاج إلى ألفظ المنهاج**، دار الفكر، بيروت، ج5، ص255.

(33) السرخسي، **المبسوط**، دار المعرفة، ج18، ص16.

(34) السرخسي، **المبسوط**،ج18، ص18.

(35) الكاساني، **بدائع الصنائع**،ج7، ص208.

(36) قاضي زاده، أحمد بن قودر، **تكملة فتح القدير المسمى بنتائج الأفكار**، دار الفكر، ط2، بيروت، بدون تاريخ، ج9، ص14.

(37) الزركشي، **المنثور في القواعد**، ج2، ص214. السيوطي، **الأشباه والنظائر** ص141، المادة (66) المجلة، المادة (234) من القانون المدني الأردني.

(38) الراغب الأصفهاني، الحسين بن محمد، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت ص250.

(39) البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، بيروت دار الكتب العلمية، ج5، ص38.

(40) ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن أحمد، **المغني شرح المقنع**، دار الفكر، بيروت، ط1، 1984م، الفقرة2051، ج3، ص26.

(41) الراغب الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، بيروت ص102.

(42) الزرقا، مصطفى، **المدخل الفقهي العام**، مطبعة طربين، ط10، دمشق، 1968م، ج2، ص1007، الفقرة 621، ص341.

(43) الزركشي، **البحر المحيط**، ج4، ص269.

(44) الرحيباني، مصطفى بن سعد، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، بيروت، ج5، ص341.

(45) الرحيباني، **مطالب أولي النهى في شرح المنتهى**، ج5، ص341.

(46) علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، بيروت، دار الجيل، بدون تاريخ، ج1، ص65.

(47) الزركشي، **المنثور في القواعد**، ج2، ص214. السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص141.

(48) السرخسي، **المبسوط**، ج4، ص134، والمادة (3) من مجلة الأحكام العدلية.

(49) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج1، ص291، الفقرة 132.

(50) التهانوي، محمد بن علي بن علي، **كشاف اصطلاحات الفنون**، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان، ط1، بيروت، 1996م، ج2، ص1249.

(51) علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص21.

(52) مادة اللفظ: هي مادة تركيبه، وهي تدل على المعنى اللغوي الذي وضع له اللفظ. البخاري. عبد العزيز بن أحمد، **كشف**

الأسرار عن أصول البزدوي ، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ، ج1، ص26.

(53) هيئة اللفظ: هي المعنى الصيغي للفظ، وهو معنى اللفظ الذي يفهم من حركاته وسكناته وترتيب حروفه، البخاري. عبد العزيز بن أحمد، **كشف الأسرار عن أصول البزدوي**، ج1، ص26.

(54) علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص21.

(55) يقول ابن قيم الجوزية: "إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفا ودلالة على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً عرفه بمراده وما في نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول، ولا على مجرد ألفاظ مع العلم بأن المتكلم بها لم يرد معانيها ولم يحط بها علماً". ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الزرعي، **إعلام الموقعين** ، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ، ج3، ص76.

(56) علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص21.

(57) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص115. ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص27.

(58) ابن رجب، عبدالرحمن بن أحمد، **القواعد**، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ، القاعدة (38)، ص48.

(59) علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص21.

(60) الكاساني السرخسي، **المبسوط** ، ج12، ص201.

(61) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج6، ص29.

(62) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج6، ص29.

(63) الزركشي، **المنثور في القواعد** ، ج2، ص317، المادة (21) من مجلة الأحكام العدلية.

(64) علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص37.

(65) يقول البابرتي: "صون كلام العاقل عن الإلغاء نوع ضرورة"، **العناية شرح الهداية** ج4، ص27.

(66) ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، **فتح القدير**، دار الفكر، بيروت ، بدون تاريخ، ج7، ص146.

(67) البخاري، **كشف الأسرار عن أصول البزدوي**، ج2، ص236.

(68) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج5، ص92.

(69) السرخسي، **المبسوط**، ج6، ص76.

(70) السرخسي، **المبسوط**، ج30، ص227.

(71) ابن الهمام، **فتح القدير**، ج6، ص488.

(72) التفتازاني، مسعود بن عمر، **شرح التلويح على التوضيح**، مكتبة صبيح، مصر ، بدون تاريخ، ج1، ص164.

(73) القرافي **الفروق**، الفرق السادس والعشرون، ج1، ص161.

(74) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج4، ص201.

(75) الكاساني، **بدائع الصنائع**،ج4، ص201.

(76) علي حيدر ، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص728.

(77) المجلة المادة (772).

(78) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج6، ص124.

(79) الراغب الأصفهاني ، **المفردات في غريب القرآن**، ص14.

(80) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير**، المكتبة العلمية، بيروت، ص9.

(81) العطار، حسن بن محمد بن محمود، **حاشية العطار على جمع الجوامع** ، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص401.

(82) ابن العربي، محمد بن عبد الله، **أحكام القرآن**، دار الكتب العلمية، بيروت ، ج1، ص285.

(83) علي حيدر ، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص31.

(84) قاضي زاده، **تكملة فتح القدير المسمى بنتائج الأفكار** ، ج8، ص254، المادة (13) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (215) من القانون المدني الأردني.

(85) البابرتي، **العناية شرح الهداية** ، ج2، ص511.

(86) علي حيدر ، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص31.

(87) دلالة القبض هنا هي الإيجاب الصادر من الواهب، إذ أن إيجابه يعتبر إذناً دلالة بالقبض في المجلس، وهو ما نصت عليه المادة (843) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها: (إيجاب الواهب إذن دلالة بالقبض، وأما إذنه صراحة فهو قوله: خذ هذا المال فإني وهبتك إياه، إن كان المال حاضراً في مجلس الهبة وإن كان غائباً فقوله: وهبتك المال الفلاني اذهب وخذه، هو أمر صريح)، وانظر: البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج9، ص22.

(88) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج5، ص305.

(89) البغدادي، غانم بن محمد، **مجمع الضمانات**، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ص9.

(90) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج6، ص200.

(91) البغدادي، **مجمع الضمانات**، ص143.

(92) البابرتي، **العناية شرح الهداية** ، ج9، ص21.

(93) ابن الهمام، **فتح القدير**، ج7، ص54.

(94) المجلة المادة (24).

(95) القرافي، أحمد بن إدريس، **الفروق**، عالم الكتب، الفرق الثالث، ج1، ص61.

(96) علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص39.

(97) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج1، ص309، الفقرة 143.

(98) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص115.

(99) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج1، ص308، الفقرة 143.

(100) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج6، ص36.

(101) ابن الهمام، **فتح القدير**، ج6، ص455.

(102) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج5، ص168.

(103) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج6، ص140.

(104) السرخسي، **المبسوط**، ج14، ص18، والمادة (45) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (226) من القانون المدني الأردني.

(105) المناوي، محمد عبد الرؤوف، **التوقيف على مهمات التعاريف**، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، دار الفكر، ط1، بيووت، 1410هـ، ص190.

(106) الفيومي، **المصباح المنير**، ص441.

(107) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج2، ص840، الفقرة 483.

(108) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج6، ص385، والمادة (64) من مجلة الأحكام العدلية، المادة (218) من القانون المدني الأردني.

(109) محمصاني، صبحي، **فلسفة التشريع في الإسلام**، دار العلم للملايين، ط 4، بيروت، 1975م، ص320.

(110) الزرقا، أحمد، **شرح القواعد الفقهية**، نسقه وراجعه وصححه: عبد الستار أبو غدة، دار الغرب الإسلامي، 1983م، ص261.

(111) الكرابيسي، أسعد بن محمد بن الحسين، **الفروق**، عالم الكتب، بيروت، بدون تاريخ، ج2، ص140.

(112) ابن الهمام، **فتح القدير**، ج6، ص261.

(113) السرخسي، **المبسوط**، ج14، ص18.

(114) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص117، المادة (47) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (228) من القانون المدني الأردني.

(115) الفيومي، **المصباح المنير**، ص72.

(116) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج2، ص1017، الفقرة 634.

(117) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص121.

(118) علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص52.

(119) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص120.

(120) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص121.

(121) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص121.

(122) الزركشي، **المنثور في القواعد**، ج2، ص236.

(123) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج6، ص141.

(124) علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص33.

(125) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص121، المادة (55) من مجلة الأحكام العدلية.

(126) الراغب الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، ص57. الفيومي ، **المصباح المنير**، ص58.

(127) الفيومي، **المصباح المنير**، ص40.

(128) الفيومي، **المصباح المنير**، ص629.

(129) السرخسي ، **المبسوط** ، ج4، ص116، المادة (56) من مجلة الأحكام العدلية.

(130) علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص56.

(131) البابرتي، **العناية شرح الهداية** ، ج7، ص107.

(132) البابرتي، **العناية شرح الهداية** ، ج6، ص14.

(133) علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص56.

(134) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج6، ص120.

(135) البابرتي، **العناية شرح الهداية** ، ج9، ص98.

(136) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج4، ص188.

(137) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج5، ص200.

(138) انظر هذا الخلاف في: ابن قدامة: **المغني شرح المقنع**، دار الفكر، ج4، ص162، الفقرة 3133.

(139) ابن حزم، علي بن أحمد، **المحلى** ، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ، ج7، ص 503، المسألة1519.

(140) ابن قدامة، **المغني شرح المقنع** ، ج4، ص162، الفقرة 3133.

(141) السرخسي، **المبسوط**،ج14، ص12.

(142) الزركشي، **المنثور في القواعد** ، ج1، ص153.

(143) ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين**، ج1، ص259.

(144) ابن حزم، **المحلى**، ج8، ص412.

(145) ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين**، ج1، ص259.

(146) السرخسي، **المبسوط** ، ج12، ص190، المادة (108) من مجلة الأحكام العدلية.

(147) المادة (9) من مجلة الأحكام العدلية.

(148) السرخسي، **المبسوط**، ج8، ص66.

(149) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج6، ص263.

(150) الأصبحي، مالك بن أنس، **المدونة**، دار الكتب العلمية، بيروت،، ج3ص94.

(151) ابن قدامة، **المغني شرح المقنع**، الفقرة 3074، ج4، ص140.

(152) الخرشي، محمد بن بن عبدالله، **شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، ج 6، ص225.

(153) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ج4، ص44، والمادة (110) من المجلة.

(154) الحموي، **غمزعيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر**، ج3، ص142.

(155) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج2، ص231، المادة (1453) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (175) الفقرة من القانون المدني الأردني.

(156) السرخسي، **المبسوط**، ج11، ص62.

(157) انظر: **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، وزارة الأوقاف الكويتية، ج 1، ص303 مادة إجازة.

(158) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج4، ص253.

(159) علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج3، ص500.

(160) ابن الهمام، **فتح القدير**، ج7، ص60.

(161) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج5، ص135.

(162) السنهوري، عبد الرزاق، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، دار إحياء التراث، بدون تاريخ، ج4، ص128، 237.

(163) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج5، ص183.

(164) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج2، ص237.